18

JESVS MARIA JOSEPH.

POR

DON JOSEPH DE MONTENEGRO, VEZINO, Y Regidor de la Ciudad de Mondoñedo.

CON

EL REVERENDO EN CHRISTO Padre Don Fr. Miguel de Quixada, Obispo, y señor della.

CON

DON FRANCISCO MENENDEZ, vezino de dicha Ciudad,

Y CON

DON SALVADOR MENENDEZ, SV hermano, Canonigo, y Thesorero de la Iglesia Cathedral de ella.

S O B R E

LA DECLINATORIA INTERPUESta por dicho Don Salvador Menendez, para que el conocimiento de esta causa se remita à el Tribunal Eclesiastiaco de su fuero, y domicilio.

1 ESTA visto, y por determinar el referido articulo, y para èl se supone, que està desestimada con la calidad de por aora, y despues absolutamente por la Audiencia de la Coruña la declinatoria, por auto de 3. de Noviembre de 1695. que despues se alegò en ella por dicho Don Salvador Menendez diferentes vezes, y con vista de los autos introduciendo nulidad de la probança del Obispo, insistiendo en dicha declinatoria. Y en esta Chancilleria se presentò en grado de apelacion de dicho auto, y de la sentencia, que no estava dada en 18. de dicho mes de Noviembre. Sin embargo se passò à dar sentencia en lo principal en 2. de Diziembre de el, declarando por ninguno el Foro otorgado à favor de Don Salvador, de los bienes del Cillero de San Payo, condenandole à la restitucion de ellos, y à la Dignidad Episcopal à la paga de lo que justificare dicho D. Salvador aver pagado por el ingresso, y litigio de la carta executoria, con sus reditos. Assimismo à la dicha Dignidad, à que aviendo de aforar los dichos bienes sea à favor de nuestra parte.

2 Aviendo apelado Don Salvador

de

de dicha ſentencia , ha introducido nuevamente dicha declinatoria en eſta Chancilleria. El Obiſpo ha pedido confirmacion de dicho auto. Don Joſeph de Montenegro le ha opueſto en razon de dicha declinatoria excepcion de coſa juzgada.

3 His ſuppoſitis , ſe dividirà eſte diſcurſo legal en dos articulos.

4 El primero, que le obſta excepcion de coſa juzgada à Don Salvador Menendez, en razon de dicha declinatoria, que quãdo à ello lugar no huvieſſe, ſe ha de confirmar el auto de dicha Audiencia, en que deſeſtimò.

5 El ſegundo, à reſponder à las objeciones que ſe proponen en contrario.

ARTICVLO PPIMERO.

FUNDASE LA EXCEPCION DE coſa juzgada, y que quando no la huvieſſe, ſe ha de confirmar dicho auto.

6 La autoridad de la coſa juzgada, que ſe equipara à la verdad, y haze ley, y derecho, es llano, *leg. res indicata 207. ff. de reg. iur. leg. ingenuum 25. ff. de ſtatu homin. cap. cum inter 13. de ſent. & re iudicat.* D. Valençuel. *conſ. 17. num. 17. conſ. 68. num. 21. & conſ. 95. num. 1.* cum de falſo faciat verum, & de verò falſum, D. Salgad. *in Labyrinth. 3. part. cap. 1. num. 174.* & de non ente entem, & de albo nigrum, & ex quadratis rotunda,

leg.

leg.cum putarem, ff.de famil. ercisc. dict. leg. ingenuum, D. Valençuel. *dict. cons.* 68. *numer.* 22. Pareja *de instrument. edit. tit.* 2. *resolut.* 6. *num.* 316. Valeron *de transact. tit.* 2. *quaest.* 4. *numer.* 1.

7 Asi no se puede bolver à controvertir lo decidido, *propter rei iudicata authoritatem, leg. res iudicata* 1. *ff. de re iudicat. leg. singulis* 6. *ff. de except. rei iudicat. leg. terminato, Cod. de fructib. & litium expens. leg.* 4. *tit.* 24. *leg.* 25. *tit.* 23. *part.* 3. *leg.* 3. & 4. *tit.* 17. *leg.* 2. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recopil.* Otero *de pasc. & iur. pascend. cap.* 22. *numer.* 11. D. Larrea *allegat.* 71. *num.* 1.

8 Que se aya decidido yà la declinatoria, patet; porque aviendose opuesto por Don Salvador, se desestimò absolutamente por la Audiencia de la Coruña, como se asentò en el num. 1. y no se dar suplicacion, apelacion, ni otro recurso alguno contra dicho auto, *leg.* 4. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recopilat.* por averse prohibido por su Mageſtad, como pudò, vt constat *ex tit. ff. à quib. appellare non licèt*, ni aver apelado de el (quando fuesse suplicable, que no haze) intra tempus statutum à *leg.* 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopilat.* ni aver sido propuesta en dicha Audiencia de Galicia, como debia, vt pluribus relatis asserit D. Salgad. *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 10. *à num.* 54. & 4. *part. cap.* 6. *numer.* 59. y averse apartado de ella, por aver comparecido despues alegando la referida nulidad de la probança, *cap. solicitudinem, de appellationib.* asi passò en authoridad de cosa juzgada, *leg.* 1. *Cod. si sæpius in integr. restit.*

pos-

postulet. D. Salgad. *in Labyrinth*. 3. *part*. *cap*. 1. *num*. 2. Figueroa *de iur*. *ad harend*. *cap*. 6.

9 Siendo la controversia la misma, las partes las que litigaron en la Coruña, y los bienes los deducidos en la demanda de renovacion, y tanteo, que se reproduxo en ella, es sin controversia, que le obsta dicha excepcion de cosa juzgada, *leg*. *cum quaritur*, *cum duab*. *seqq*. *ff*. *de except*. *rei iudicata*, *cap*. *final*, *de exceptionib*. *in* 6. D. Castill. 5. *controvers*. *cap*. 104. *à num*. 2. D. Salgad. *de suplic*. *ad Sanctis*. 1. *part*. *cap*. 12. *à num*. 18. 2. *part*. *Labyrinth*. *cap*. 22. *à num*. 131. *&* 3. *part*. *cap*. 1. *à numer*. 123. *&* 186. Escobar *de puritat*. *part*. 2. *quast*. 4. *artic*. 2. *num*. 10. Pegas *resol*. *cap*. 4. *n*. 77.

10 Puedese oponer la excepcion de cosa juzgada en fuerça de dilatoria, ò peremptoria; por ser excepcion anomala, que participa la naturaleça de las di latorias, y peremptorias; y assi se puede oponer tam ad impediendum ingressum, aut processum litis ante eius contestationem, quam ad elidiendam actionem actoris post contestationem, vt sunt exceptio rei iudicatæ, transactionis, litis finitæ, *cap*. 1. *de litis contest*. *in* 6. vbi gloss. verb. *Finita*, Carleval. *de iudic*. *tit*. 2. *disputat*. 5. *num*. 4. cum Bart. Bald. Salicet. Paul. & alijs, Valeron *de transact*. *tit*. 5. *quast*. 1. *num*. 24. *&* 34. como se ha opuesto en esta causa, scilicèt, en fuerça de dilatoria, ò peremptoria, como mas al derecho de dicha nuestra parte cõvenga, passandose à determinar en lo principal, como se hiziera, sino se huviera ofrecido à probar la parte de dicho Obispo, por ser fri-

volo dicho articulo, y no se deber hazer consideracion allegationis affectatæ, & malitiosę, *leg. qui data opera 5. ff. ex quib. caus. maior. leg. 2. Cod. ad leg. Cornel. de fals. cap. suscitata de in integr. restit.* D. Olea *de cess. iur. & act. tit. 2. quæst. 5. num. 7. in fin.*

11 Confirmatur dictum, porque aviendo muerto el dicho Obispo, por auto de 15. de Noviembre de 1689. de los señores D. Juan Gonçalez de Lara, Don Pedro Garcia de Ovalle, Don Juan Manuel de Isla, y Don Francisco Colon de Larreatigui, quien votò por escrito, se mandò, que en quanto à la renovacion, y tanteo, Don Joseph de Montenegro sustanciasse con el successor que fuesse en la Dignidad Episcopal, aviendose introducido en contrario, que en quanto à ello no era del juyzio de la execucion, y que no tenia poder el Procurador para responder à ello, y que la reserva de la carta executoria no podia alterar el Tribunal competente, à donde debia seguir su derecho, que no se hiziera, à no lo ser la Sala, ni el successor en ella la huviera contestado, aviendose sustanciado con èl, ni la huviera debuelto despues en contradictorio juyzio à la dicha Audiencia de la Coruña, por auto de 7. de Noviembre de 1691. sobre lo principal, y la declinatoria interpuesta por Don Salvador Menendez, ex quo provenit, que esta Chancilleria tiene estimado dos cosas: La vna, que en los Tribunales Reales se ha de decidir la controversia de dicha renovacion, y tanteo, por averla remitido sobre lo principal à dicha Audiencia; y assi podemos dezir con

el

el Consulto Pomponio *lib.4. Senatus Consultorum relato in leg.in testamento 13. §. ex die 3.ff.de adsignandis libertis,quod iam ipse Senatus, huic negotio finem præposuit*: La otra, que del auto en que se declarasse sobre la declinatoria en ella,no se podia apelar, ni suplicar por la decision de dicha ley 4. porque de darse los remedios de apelacion,ò suplicacion de el,no podian passar à definir la causa principal,que se les cometiò por dicho auto, arg. D.Salgad.*de Reg.protect.2.part.cap.1.à num. 37.& cap.10.eiusdem partis,num.75.*

12 Quando fuesse apelable dicho auto, & interposita fuisset appellatio ab eo, que no haze,se debe de confirmar; porque dicho Obispo Don Fr. Gabriel Remirez, puso demanda por caso de Corte en dicha Audiencia, à nuestra parte,y otros consortes, de reivindicacion,sobre los mismos bienes litigiosos,y asi pudo ser reconvenido por dicho D. Joseph de Montenegro,*cap.dispendia,§.reus de rescript.in 6.cap. 1. de mutuis petitionib. cap.2.*versic.*Nos autem,de ordin.cognit.cap. accusatores,§.cuius in agendo 3.quæst. 8. cap. in multis 2.quæst.1. cap. neganda 3. quæst.11. Clement.sæpè,§.verum de V.S.& pluribus iurib.& AA.*congestis à Graña,Fermosin. Barboss.& D.Gonçal.*in dict.cap.1.*aunque se huviera apartado dicho Obispo de dicha convencion, Authent.*qui semel,Cod. quomodo, & quando Iudex,*Barboss.*in dict.cap.1. num. 11.* con Marant.Menoch.Vicent.de Franch. Ambrosin.Squillante,Marcel. Cala, Alex. Trentacinq.Camill.Borrell.Carol.de Grassis,Specular.

culat. y Cardoso, Pereyra *de manu Reg.* 1. *part. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 9. ratio assignatur in *leg. cum Papinianus* 14. *Cod. de sententijs, & interlocutionib.* illis verbis: *Cuius enim in agendo observat arbitrium, eum habere, & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur*; quam refert Gratian. *in dict. cap. accusatores*, §. *cuius*, porque como dicho Obispo para reivindicar los bienes litigiosos pareciò ante los Tribunales Reales, en la renovacion, y tanteo introducido por vno de los reos, que fue nuestra parte, debe de tenerlos por competentes, para absolver, ò condenar en quanto à el, *leg.* 1. *ff. quod cuiusque iuris, cap. cum omnes de constitutionib. dict.* §. *cuius in agendo, nec non etiam, quia licèt ad prorrogationem requiratur consensus partium, leg.* 1. *&* 2. *ff. de iudic.* procedit in prorrogatione ab homine facta, vt patet ex littera *dict. leg.* 1. ibi: *Si se subiaceant non verò in prorrogatione ex iuris dispositione inducta, quæ etiam contra invitos locum habet*, arg. *leg. inter* 83. §. 1. *ff. de V. O. leg. lege, Cod. de legib.* & quia mutua petitio, & si in modum actionis proposita sit, quodammodo defensionem contiaet, *leg. neque* 6. *Cod. de compensat. leg.* 1. *Cod. rerum amotar.* & pars eiusdem iudicij facta fuit, *dict. leg. cum Papinianus*, & vbi cepta est finem accipere debet, *leg. vbi ceptum, ff. de iudic.*

13 Que pudiesse ser reconvenido por Don Joseph de Montenegro, el Obispo, in instancia appellationis, lo afirma el señor Rey Don Alonso *in leg.* 57. *tit.* 6. *part.* 1. ibi: *Mas si el Clerigo demandare alguna cosa al Lego*

tem-

poral,tal demanda como esta,debe ser fecha ante el Iuez Seglar, è assi ante que el pleyto se acabasse el Lego à quien demanda quisiere fazer otra demanda al Clerigo su demandador, alli debe responder por aquel mismo juyzio, è non se puede escusar por la franqueza que han los Clerigos por razon de la Iglesia, & ibi D. Gregor. Lopez in gloss. *litt. B.* idem statutum est in Regno Lusitano per Ordinationem Regiam *lib. 2. tit. 1.* §. 1. Pereyra *vbi suprà numer. 1.*

14 Dictare conventio, se pudo poner en esta Chancilleria secundum dispositionem *dict. leg. 57. partit.* ibi: *Ante que el pleyto se acabasse, leg. 4. tit. 5. part. 3. dict. cap. dispendia 3. §. reus, de rescript.* como se hizo, y respondiò à ella, vt infrà dicetur, por ser bastante, que se oponga ante sententiam revissionis, Molignat. *de reconvent. quæst.* 81. Vrsin. *eod. tract. quæst.* 14. *cum sequent.* Barboss. *in dict. cap. 1. num.* 13. ibi: *In calculo ferendæ sententiæ*, cum Vicent. de Franch. Marant. & alijs, porque aunque entonces no tenga este efecto del simultaneo processo, para que se decidiessen juntas, tiene el de la prorrogacion, vt Episcopus, & eius successor, nec non habens causam ab eo teneantur stare iuri, & assistire in iudicio coram Cancellaria, quam ipse elegit, vt dicti AA. asserunt. Ex quibus infertur, que le obsta excepcion de cosa juzgada à D. Salvador, y que quando no la huviesse, se debe confirmar dicho auto. Et hæc quoad hunc primum articulum.

ARTICVLO SEGVODO.

SATISFACESSE A LAS OBIEPciones de Don Salvador Menendez.

15 Es la primera, dezir, que dicho auto en que se desestimò la declinatoria, es apelable conforme à la *ley* 3.*tit*.18.*lib*.4.*Recopilat*. que la *ley* 4.*tit*.5.*lib*.4.*Recopilat*. referida in primo articulo, que deniega la suplicacion, se entiende en los Consejos, y Chancillerias, D. Valençuel. 2.*tom.cons*. 171.*numer*. 13. propter magnam authoritatem prædictorum Senatuum, & eorum iudicum integritatem, D. Larrea *decis*.100.*numer*. 1. y no en la Audiencia de la Coruña, porque de ella se apela, y para ello se vale de vn exemplar, que ha presentado de la Sala del señor Don Francisco de Olivares, por el qual consta, que litigandose entre Don Frey Felix de Zapata, Cavallero del Orden de San Juan, Comendador de Puerto-Marin, Embaxador por su Religion en la Villa de Madrid, con Don Antonio Sanchez de Neyra, Cura de San Juan de Caborreselle, reo demandado, se revocò el auto de 5. de Febrero de 1691. de dicha Audiencia, por el qual se declarò no aver lugar la declinatoria intentada por dicho Don Antonio, y declarò aver lugar à ella, y que dicho Comendador siguiesse su justicia contra èl, en razon de los bienes que lleva de dicha Encomienda, donde, y ante quien le conviniesse, no obstan-

te

te de alegarſe ſer ſimulado el Foro hecho à dicho Don Antonio,de los bienes que ſe controvertian,y que aſsi ſe ha de obſervar para la deciſsion de la declinatoria preſente , revocando el auto de dicha Audiencia, declarando aver lugar à ella,*leg.filius emancipatus* 14.*ff. ad leg.Cornel.de falſ. leg.*1.§.*eodem* 27.*verſ. Et ait ſextus, ff. ad Silan. leg. nam Imperator* 38.*ff.de legib.*Guzman *de evict.quaſt.*3.*à numer.*4. D. Valençuel.*conſ.* 40. *numer.* 55. D. Caſtill.*de tertijs,cap.*30.*num.*4. *&* 5. por ſer reo,y Ecleſiaſtico,*cap.ſi diligenti,cap. cum ſit generale,cap.ſi Clerius laicum,de foro competent.*cum vulgat.los bienes litigioſos de dicha Dignidad,y como tales Ecleſiaſticos, y el dominio vtil , que ſe quiere controvertir , aſsimiſmo Ecleſiaſtico , Tondut. *de pravent.* 2. *part. cap.* 12. *num.* 42. la demanda de nueſtra parte de tanteo,que ſe regula por el retracto,Barboſſ. *vot.* 81. *num.* 17. y intentandoſe contra el que es Clerigo,ha de ſer coram Iudice Eccleſiaſtico,Hermoſill.*in leg.* 55.*tit.* 5. *part.* 5.*gloſſ.*8.*à num.*34. Cortiad. *deciſ.* 150. *num.*26. nec non etiam , por poderſe oponer dicha declinatoria,etiam contra tres ſentencias conformes,D.Solorçan.*de Indiar. iur.* 2. *tom.lib.*3.*cap.*9.*num.*61.Bovadill.*in polit.* 1. *tom.lib.*2.*cap.*18.*num.*186.Zevall. *de cognit. per viam violent.*2.*part.quaſt.*63.*num.*5. D. Salgad.*de Reg.protect.*2.*part.cap.*1.*num.* 34. *& cap.*7.*numer.*9. *&* 4.*part. cap.*6. *numer.*6. Carlev.*de iudic.tit.*1.*diſput.*2.*num.*811. por no poder prorogar la juriſdiccion de dicha Audiencia, *cap.ſignificaſti* 18. *de for. competent.*

*tent.*Cortiad.*tom.*3.*decis.* 154. & 155. cum sit incapax cognoscendi de personis, & rebus ecclesiasticis, *cap. at si Clerici* 4. *cap. cum non ab homine* 10. *de iudic.* y que asi no embaraça, que no apelasse alla, ni que huviesse comparecido despues, aunque huviera sido sin protesta, à que se satisface con evidencia, ex sequentibus considerationibus.

16 Que sea Audiencia Real la de la Coruña, patet, *del tit.* 1. *del lib.* 3. *Recopilat.* que no sea limitado à las Chancillerias, y Cõsejo Real, no se dar suplicacion, apelacion, ni otro recurso de los autos en que se declaran por Juezes, ò no, antes bien, que comprehende la de Galicia, consta de las palabras de dicha *ley* 4. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recopilat.* por extenderse à las Audiencias Reales, ibi: *Que en la sentencia que dieren los del nuestro Consejo, y el Presidente, y Oidores de nuestras Audiencias, en que se pronunciaren por Iuezes, ò por no Iuezes, que no aya lugar suplicacion, ni nulidad, ni otro remedio, ni recurso alguno.*

17 La determinacion de dicha Audiencia en las causas de mayor quantia, no suplicando ante los mismos Juezes, sino es apelando à esta Chancilleria, segun la elecciõ que se le dà al gravado por ella, *leg.* 17. & 35. *dict. tit.* 1. *lib.* 3. *Recopilat.* es tenida por de vista, y la de dicha Chancilleria por de revista, como lo es la dicha Audiencia en grado de suplicacion, *Ordinat. Audient. Gallet. cap.* 61. *visitat. D. Mardones fol.* 251. Maldonad. *de secund. supplicat. tit.* 2. *quæst.* 5. *num.* 13. asi en las causas de cãtidad que se puede interponer

la

la segunda suplicacion con la pena de las mil y quinientas, segun las leyes de el Reyno (que aunque aya tenido principio en dicha Audiencia de Galicia) se puede interponer de la determinacion de esta Chancilleria, que confirma, ò revoca su sentencia, como lo ha determinado el Consejo muchas vezes en Sala de mil y quinientas, vt ipse ait *num.* 15. & 16. (y assi es lo mismo, que si se huviera desestimado in hac Cancellaria.) Es de revista, sicut sentencia Consilij, quando se apela de los autos de algun Alcalde de Casa, y Corte en las causas civiles, *leg.* 20. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recopilat.* porque en el efecto obra lo mismo la suplicacion, ò apelacion, *leg. fin. §. cui consentaneum, Cod. de tempor. appellat.* D. Matheu *de re criminal. controv.* 1. *num.* 66. ni los señores Valençuel. y Larrea, dizen, que no proceda en los autos, que se dàn en dicha Audiencia la decission de dicha ley, ni pudieran, por oponerse à las palabras referidas de ella.

18 El exemplar referido, no obsta, quia non exemplis, sed legibus est iudicandum, *leg. sed licèt, ff. de offic. Præsid. leg. nemo, Cod. de sentent. & interlocut. cap. ad hæc* 1. *de postulat. Prælat. leg.* 14. *tit.* 22. *part.* 3. maximè, siendo tan clara la decission de dicha *ley* 4. Menoch. *conf.* 996. *numer.* 27. *volum.* 10. Surd. *cons.* 34. *num.* 21. Rodolphin. *conclus.* 10 *pag.* 153. Tusch. *tom.* 3. *litt. E. conclus.* 549. *per tot.* & quia Princeps, aut Senatus non astringitur sententijs suis, quominus possit aliter, atque aliter, vt iustitia suaserit iudicare, *leg. iure nostro, ff. de testament. tutel. leg. quam-*

vis,ff.de rebus cor.cap.licèt de sponſ.duor.cap. tum ex literis, de in integr.reſtit. D. Valençuel.1.*tom.conſ.*69.*à num.*214.

19 Quando por nueſtras leyes Reales ſe diera autoridad de ley à dicho exemplo, que no haze, vt idem D. Valençuel. *inquit dict.conſ.num.*128.como el Derecho comun la dava, Senatuſ-Conſultis Romanorum *leg. filius,ff.ad leg.Cornel.de falſ.leg. non ambigitur,ff.de legib.novell.*74.no podia proceder in quæſtione præſenti, por no ſer ſemejante al caſo que ſe controvierte, *leg. de quibus, ff. de legib.leg.illud,ff.ad leg.Aquil.leg.à Titio, ff. de V.O.* Everard. Middelburg. *in argum. legal.loc.aſimili,* por no ſe aver opueſto dicha excepcion de coſa juzgada, como ſe ha hecho in hac cauſa, y aſsi ſe tratò de la juſtificacion de dicho auto, Surd.*vol.2.conſ.*160.*num.*51. *& vol.3.conſ.* 360. *num.*16. Cancer. 3. *var. cap.*17.*num.*9.Giurb.*deciſ.*14. *num.* 5. y aſsi ſe debiò de juzgar, non obſtante re iudicata, ſegun los meritos de ella, *leg.duobus,ff. de except.rei indicat.*Noguerol *allegat.*12.*numer.* 52.aunq̃ expreſſamente no lo pudieran hazer, *Clementin.ſi appellationem, de appellationib. gloſſ.in leg.ſi diverſa,Cod.de tranſact.*D.Valençuel.*conſ.*68.*num.*4.tacitè aliud eſt Cancer.*vbi ſuprà num.*11.

20 Huic non eſſe ſimilem pater, porque dicho Comendador puſo demanda à dicho Cura de San Juan, en la referida Audiencia, y aſsi como Ecleſiaſtico debiò de ſer convenido en ſu fuero, ex iurib. adductis numer.14.& alijs pluribus relatis à D. Vela *diſert.*

*ſert.40.à num.3.*reſpecto de la exempcion de ſu perſona,y bienes,y de ſer reo,y poſſeedor, *leg.2.Cod.de iuriſdict.omnium iudic. leg.fin. Cod. vbi in rem actio, cum vulgat.* preſcindiendo vtrùm exemptio perſonę,& bonorum procedat à iure divino,vel poſitivo, D. Vela *diſertat.44.à num.80.* en la cauſa preſente procede en contrario,porque quien convino à nueſtra parte,y à otros conſortes,fue el Obiſpo, quienes pudieron reconvenirle ſegun la diſpoſicion del Derecho Canonico, como ſe ha fundado *in 1.articul.noſtra allegat.à num.12.* aſsi no ſe puede oponer poſt rem iudicatam,porque no ſe dà incapacidad para el conocimiento de la renovacion, y tanteo en los Tribunales Reales. Ni es adaptable el caſo del retracto,porque es muy diſtinto, y aſsi como poſſeedor ha de ſer convenido en ſu fuero, *ex dictis iurib.*

21 Esfuerçaſe eſte aſſumpto, porque los bienes litigioſos en el dominio directo ſon de la dicha Dignidad; y aſsi como donados por ſu Mageſtad, Barboſſ.*de poteſt. Epiſ. 1.p.tit.1.cap.3.n.29.* conſervan la naturaleça de bienes temporales, & lis mota ſuper eis ante Iudices Regios,& Seculares, & non ante alios intentanda, & proſequenda eſt, *leg. reſcripto,§.fin.ff. de munerib. & honorib. gloſſ. in cap. ſtatutum, de reſcript. in 6. leg. 57. tit.6. part.1.leg.6.tit.1.lib.4.Recopilat.*Bald.*in leg. placet, Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* Zevall. *quæſt. 822.num.16.*Cabed. *de patronat. Regiæ Corona,cap.50.* Oldrad. *conſ. 83.* Roland. à Valle *conſ.89.num.28.lib.2.* aunque ſea contra las

Igle-

Iglesias,ò personas Elesiasticas,*Ordinat. huius Cancellar.lib.1.tit.1.Granat.lib.1.tit.7.rescript.6.§.1.*Caldas Pereyr.*cons.5.num.3.&* 18.D.Larrea *allegat.27.à num.*14.D.Salgado *de retent.1.part.cap.1.num.*133. Sesse *de inhibit.cap.8.§.3.num.*100.quæ non possunt declinare iurisdictionem Regis, Rolando à Valle *vbi suprà*, D. Solorçan. *de Indiar. Gubernat. 2.tom. lib. 3.cap. 1. num. 55.* aunque fuesse la controversia sola entre ellas mismas, Afflict.*decis.*2.Anton.Faber *in Cod.tit.de privileg.fisc.diffinit.*2.D. Solorçan. *dict. cap. 1. num.*58.Antunez *de donat.Reg.1.tom.lib.2. cap.34.num.*9.con mayor razon in quæstione relata;aviendo sido convenido Don Joseph de Montenegro, como reo, & laicus coram regali Foro, aviendosele reservado su derecho en quanto à dicha renovacion, y tanteo.

22 Quando en quanto al dominio directo fuessen Eclesiásticos los bienes litigiosos(que no haze)siendo la question solo del vtil dominio,ò de causa concerniente à èl,se debe seguir coram Iudicibus Sæcularibus, quia dominium vtile mere laicum, & profanum est, subiectum statutis, & legibus Principum Sæcularium, Menoch. *de arbitr. cas.*108.*numer.*6. Valasc. *de iur. emphyteut. quæst.17.num.12.& cons.*338.*num.* 1. eis, & alijs relatis Barboss. *in cap.si Clericus Laicum, de foro competent.num.*6. como se siguiò en esta Chancilleria,sobre la privacion del Foro, por estàr extintas,y fenecidas las vozes, y ser concerniente à el dicho dominio vtil la renovacion,ò tanteo,D. Vela *disert.*13.*num.*18.

Prue-

23 Pruebase evidentemente de la doctrina de Pereyra *de man.Reg.part.1.cap.23.num.8*.ibi: *Secũdo explicabilis hanc Ordinationem locum obtinere, etiam quando pro renovatione emphyteusis actor reconvenitur, quia actio pro renovatione consequenda est temporalis, & civilis, cum sit pro dominio utili, quod profanum est, & legibus civilibus subijcitur ex his quæ Valasc.de iur.emphyt.quæst.17.num.12.& cons.134.num.13.& 147.numer.17.*Caldas Pereyr.*de nominat.quæst.10.num.13.& 19.Mart.de iurisd.4.part.cas.20.num.5.& cas.13.num.2.& cas.137.numer.32.Gama decis.2.num.6.& decis.149.num.6.Surd.cons.33.num.15.&* 18.que sea dicho dominio vtil, profano, sugeto à dichas leyes, tambien lo resuelve el señor Salgado *in allegat.pro Regno Galletiæ, à numer.26.cum plurib.seqq.* refiriendo à innumerables AA. Etiam, porque dichos Tribunales Reales no eran incapazes, sino es incompetentes, y aviẽdo convenido ante ellos à Don Joseph de Montenegro, y consortes; el Obispo los hizo capaces de conocer de la reconvencion, y pudo prorogar su jurisdiccion, ex dictis *numer.12.&* 20.Pereyr.*vbi suprà, dict.num.8.vers. Sed adhuc.*

24 Ni està en terminos Don Salvador de poderla oponer aora, no aviendo apelado del en dicha Audiencia, ni le aprovecha la interpuesta in hac Cancellaria, por deberla aver puesto en la Coruña, como se fundò in artic.1.huius allegat.num.8.*leg.22.tit.23.part.3.*Marant.*de ordin.iudic.6.part.tit.*

de appellationib. à *num.* 121. Speculator *de appellationib.*§.*nunc dicamus,num.*10. *lib.* 2. *fol.*194. Papienſ.*in form. appellat.* à *ſentent. diffinit.in gloſſ.coram vobis,num.*11. *verſic. Quinto quaritur,fol.*406.Ioann.Ferrat.*de appellat.lib.* 2.*cap.* 3. *num.* 130.*tom.* 5.*fol.*68. Eſcac.*eod.tract.quaſt.*6.*num.*1.& 6.Gutierr. *lib.*1.*pract.quaſt.*102. Bovadill. *lib.* 2.*politic. cap.*21.*num.*235.maximè,aviendo comparecido deſpues,y alegado contra la probança del Obiſpo, ſe entiende renunciada por èl la apelacion,quando huvieſſe ſido pueſta en dicha Audiencia,*cap.gratum, de offic. delegat. cap. ſolicitudinem,de appellat.* D. Salgad. *de Reg. protect.*1.*part. cap.* 5.*num.*76. que fueſſe inſiſtiendo en ſu declinatoria, no es de reparo, por ſer contraria al hecho de comparecer en ella, como en Tribunal competente, D. Vela *diſert.*24.*num.*40.D. Olea *de ceſſ. iur. tit.* 8. *quaſt.*1.*num.*13.

25 Convencido D. Salvador Menendez, con dichos fundamentos, propone otra objecion,que es dezir, que no pudo tener principio in hac Cancellaria el pedimiento de renovacion del Foro, y tanteo, por ſer deducido nuevamente en ella, y nò venir debuelto de dicha Audiencia ſobre el, como ſe eſtimò por aver deſpachado emplaçamiento, y ſer limitada la juriſdiccion de dicha Chancilleria en las cauſas del Reyno de Galicia, *leg.* 4.*tit.*1.*lib.*3.*Recopilat.*D.Lara *de vita hominis,cap.*21.*num.* 29. y averſe reſuelto el mayorazgo que fundaron el Licenciado Santo Domingo,y ſu muger,de ellos,por averſe feneci-

necido las vozes, por que se concedieron, ni aver podido ser reconvenido en la instancia de apelacion, *leg.1.tit.5.lib.4. Recopilat.* Carleval *de iudicijs, tit.2.disput.7.à num.7.* D. Salgad. *de retent.2.part.cap.9. à num.* 2. la citacion que se hizo con el dicho emplaçamiento al Obispo, aver quedado sin efecto, por no se aver presentado antes de la sentencia con el, aunque huviesse respondido su Procurador, y la huviesse contestado, por no aver tenido poder para ello, *leg.& post edictum 73.§.1.ff.de iudic.cap.non præstat, de regul. iur. in 6.* Antunez *de donat. Reg. tom. 2. lib. 3. cap. 38. num.19.& 20.* y asi no està litigiosa, ni ha lugar à los titulos *ff.& Cod.de litigios.* ni lo pudo estàr, por no averla podido poner hasta que estuviesse acabado dicho juyzio, nec reservatio potest ei tribuere ius, porque en los pleytos Eclesiasticos se entiende para que se proponga coram Iudice Ordinario, *cap.causæ omnes 20.de reformat.Sess.24.* D. Salgad. *de retent.2.part.cap.8.per tot.* en los de hidalguia, siendo hecha en Sala de señores Oìdores, para que se proponga ante los Alcaldes de Hijosdalgo, Balmaseda *de collect.quæst. 36.num.7.* en las de dicho Reyno ante los Alcaldes Mayores de el, *vt ipse ait num.9.* y estando executada la executoria, aviendo entrado en possession de ellos Don Salvador Menendez, aunque fuesse cierto el Foro que se supone hecho à su hermano, no se aviendo vsado de el, no se puede dezir ser simulada su possession, ni que la dada al dicho Obispo su causante, cõ la reserva del derecho en quanto à dicha re-

con-

convencion,y tanteo, es para que la propon-ga Don Joſeph de Montenegro,coram Iudice Sæculari, ſino es ante el Ecleſiaſtico, *cap. fin. de iudic.* D. Larrea *deciſ.4.num.26.* como dize lo obtuvo Balmaſed. *dict. quæſt. num. 10. in caſu Religionis Præmoſtatenſis*, aviendoſe reſervado contra ella el derecho, y reconociendolo aſsi Don Pedro Bravo de Oyos, le reconvino ante el Ordinario Ecleſiaſtico, y reconociendo ſu poca juſticia, ſiendo la parte formal mediante la perſona de ſu muger, aviendoſele condenado, ſe aquietò.

26 Deſvaneceſe con el echo de eſta cauſa, porque en 2. de Mayo de 1540. D. Antonio de Guevara, Obiſpo que à la ſazon era en dicha Ciudad, diò los bienes del Cillero de San Payo, litigioſos, que eſtavan mal parados, pertenecientes à ſu Meſſa Epiſcopal, en Foro al Licenciado Santo Domingo, viſabuelo de Don Joſeph de Montenegro, por ſu vida, y otras tres mas, que èl, ò ſus herederos nombraſſen en ſus teſtamentos, y no lo hazien do ſe entendieſſe de ſus hijos legitimos, ò las perſonas que derechamente heredaſſen ſus bienes, por dos mil maravedis de canon en cada vn año, con ciertas calidades, y condiciones.

27 En 6. de Março de 1566. dicho Licenciado Santo Domingo, otorgò ſu teſtamento, y en èl mejorò en tercio, y quinto por via de vinculo, y mayorazgo à Alonſo Lopez de Aguiar ſu hijo, y le ſeñalò los bienes de el, y entre otros *el Fuero de San Payo, que llevava del Obiſpo de Mondoñedo, en el qual le* nom-

nombro por voz, durante el tiempo de el, y mando, que si dichos bienes excediessen del dicho tercio, y quinto, que los tomasse en quenta de su legitima, y hizo otros llamamientos para su perpetuidad, y diò facultad à Doña Catalina Ossorio su muger, para quitarle dicha mejora, y darla à otro de sus hijos. *La qual* por escritura de donacion inter vivos en del mes de Octubre de 1593. *para casarse Don Bernardino Rengifo, hijo de los susodichos, con Doña Maria Sierra, le mejorò en el tercio, y quinto con los mismos gravamenes, que contenia la que su marido avia fundado en su testamento, que aprovaba, y artificava en el, segun la disposicion del dicho su padre.* Otorgò su testamento cerrado la dicha Doña Catalina Ossorio, que se abriò, y publicò por su muerte en 4. de Setiembre de 1606. y por vna clausula de el dixo: Que ella, y dicho su marido avian hecho dicho vinculo, que estava en cabeça de el Licenciado Santo Domingo su hijo, el qual confirmò.

28 Dicho Don Bernardino por Março de 1596. por lo que le tocava, y en nõbre de dicha su madre, forera que dixo ser de dicho Cillero, y el Obispo que à la saçon era, con relacion del pleyto que tenian sobre pretender dicho Obispo, que ademàs de la renta de dicho Foro, le avian de acudir con los diezmos de sus frutos, se ajustaron, y transigieron *sub beneplacito Apostolico*, que corriesse el Foro como estava, añadiendo de alli adelante por las vozes en èl contenidas, ademàs de los 2U. maravedis de su canon, quatro anegas de çe-

bada en cada vn año. Y atendiendo dicho Obiſpo à las mejoras, que avian hecho, le prorogò por otras dos vozes mas, con calidad de que los dos vltimos huvieſſen de pagar los diezmos de dichos bienes, y los 2ꝟ. maravedis antiguos, con otras condiciones, y no ſe duda, que huvieſſe intervenido Bula Apoſtolica de ſu confirmacion, y verificacion de ſu narrativa.

29 Sin hazer mencion de dichos inſtrumentos, en 3. de Julio de 1683. en la Audiencia de la Coruña, el Obiſpo Don Fr. Gabriel Remirez, puſo demãda por caſo de Corte, ſobre la reivindicacion de dichos bienes, por dezir ſer pertenecientes à ſu Dignidad, à dicho Don Pedro de Oyos, y Doña Marqueſa Pardo ſu muger, y demàs llevadores de ellos, quienes no alegaron coſa alguna, y Don Joſeph de Montenegro, eſtuvo en reveldia, y aviendoſeles condenado à la reſtitucion de ellos, por ſentẽcia de 26. de Octubre de 1684. apelò de ella dicho Don Pedro, fundandoſe en el referido Foro, y ſu prorogacion, que preſentò, alegando no ſer fenecidas ſus vidas, y que ſu muger era la quinta voz, y primera de las prorogadas, porque concluyò abſolucion. Don Joſeph de Montenegro, nueſtra parte, ſe arrimò à ella, y concluyò la renovacion, y tanteo (que antes tenia pedida, y requerido para ello antes que los aforaſſe) por averſe hecho nuevo Foro à Don Franciſco Menendez, deſpachoſe emplaçamiento en quanto à ella, y le ſubſtanciò con dicho Obiſpo, y no le preſentò. Dicho Obiſpo conteſtò dichas excepciones, y ale-

alegò, que dichas vozes estavan resueltas, y que no avia causa, que impidiesse la restitucion, y que dicha renovacion, y tanteo, que se introducian, eran sin fundamento. Aviendose recibido à prueba, dicho Obispo tratò de justificar estàr extinctas dichas vozes, y concluso, se confirmò dicha sentencia en 11. de Março de 1687. reservando el derecho à las partes en quanto à dicha renovacion, y tanteo, para que le siguiessen ante quien les conviniesse. De que se despachò carta executoria al dicho Obispo, y la començò à executar, y diò los dichos bienes à Foro à dicho Don Salvador Menendez, en 22. de Agosto de 1687. por la vida de tres señores Reyes, y ciento y diez años mas, por la pension de seis mil y ochocientos maravedis, y que fenecido el tiempo del, le concede la retencion por las mejoras, y perfectos, y que dicho Don Salvador ha de pagar los gastos de dicho pleyto. En quanto al prado de la Breyga de Abrea, aun no està acabada de executar, y que pendiente su execucion ante el Executor, y en esta Chancilleria le bolviò à introducir nuestra parte, y que se valiò del Tribunal Eclesiastico dicho Don Salvador, y aviendose quexado en dicha Audiencia por via de fuerça, se declarò hazerla, y en esta Chancilleria se mandò sustanciar con el successor en dicha Dignidad, y que despues se remitiò à dicha Audiencia, donde se desestimò absolutamente la referida declinatoria.

30 His suppositis, es sin fundamento dicha objecion; porque si la demanda fue de reivindicacion, entrò con la obligacion de probar

bar concluyentemente dicho Obispo el dominio de dichos bienes, como fundamento de su intencion, y la possession que la tenian los reos demandados, para poder obtener, *leg. officium 9. leg. in rem actio 23. ff. de reivindicat.* Rojas *de incompatibilit. part. 5. cap. 5.* Luego estando enagenados en quanto al vtil dominio, no podia obtener en ella, sino es por la extincion de las vozes, que se introduxo nuevamente por èl en esta Chancilleria, que no era conexo, ni dependiente, ni deducido en el pleyto de que se apelò: Luego si tuvo principio en quanto à ello, en ella tambien le pudo tener en quanto à dicha renovacion, y tanteo, y no es opuesto à dicha *ley 4. tit. 1. del lib. 3. Recopilat.* D. Lara *de vita homin. dict. cap. 21. num. 29.* Balmased. *dict. quæst. 36. num. 9.* antes bien muy arreglada à ella, y extrañamos, que quiera lo sea, para entregarle los bienes, y no para aver de poner la condicion resolutiva, y el averlo debuelto despues à dicha Audiencia, fue para que con mas conveniencia de las partes se instruyesse la causa, y no por otra alguna, mayormente siendo los bienes de mayorazgo, no se aviendo resuelto los derechos, que resultan del Foro, y no estàr consolidado èl dominio vtil, con el directo, como se fundarà *num. 34. in fin. huius allegat.*

31 Reconociendolo assi dicho Obispo, la contestò la referida demanda; porque contradixo dicha renovacion, y tanteo, & per petitionem, & responsionem contestatur lis, *cap. olim, de litis contestat. leg. 1. tit. 4. lib. 4. Recopilat.* pruebase tambien de otros muchos

chos

chos textos que cita D. Gonçal. *in dict. cap. olim, à num.* 4. como su cessionario quiere aora impugnar su propio hecho, no pudiendo, *leg. post mortem, ff. de adopt. leg. per fundum, ff. de servit. rustic. prædior.*

32 La doctrina de Antunez relata *dict. num.* 35. *in fin.* deducta ex *leg. & post* 73. §. 1. *ff. de iudic.* no obsta à lo dicho, porque habla quãdo se procede por via de assentamiento, segun la *ley* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recopilat.* y interpuesto el primero, y segundo edicto por la ausencia del reo, de que tratò la *ley ad peremptorium* 68. *cum seqq. ff. eod.* compareciendo al tercero el reo, y estando ausente el actor, perece la instancia del tercero edicto, & salva lis adhuc est, vt posit ex integro litigari, como dize Vlpian. *in dict. leg. & post*, §. *circumducto* 2. hoc est aliud impetrari cæteris tamen omnibus, quæ ad litis præparationem, & ordinationem præcesserant in sua causa manentibus, Fabr. *in rationali ad eum*; pero quando todos quedaran sin efecto, y absolutamente pereciesse la instancia de todos ellos, que no haze, es muy distinto caso contestandose la causa, porque se procediò instruyendose por las partes ordinariamente, y no por via de assentamiento, y no ser necessaria su presencia, Azeved. *in dict. leg.* 1. *num.* 11. El que no se presentasse el emplaçamiento, no es de reparo, por no aver sido necessario el despacharle, sino es diligencia abundante, *leg. testamentum, Cod. de testament. leg. penultim. Cod. de evict.* Tiraquel. *de retract.* §. 36. *gloss.* 2. *à num.* 48. Tusch. *pract. conclus. lit.* A. *conclus.* 67. Gon-

çalez *in reg. 8. Cancellar. gloss. 6. à num. 26.* Gratian. *discept. forens. cap. 141. à numer. 26.* maximè, aviendo respondido à la renovacion, y tanteo el Procurador, que no necessitò de otro poder (despues de averse notificado à dicho Obispo su parte la reconvencion) D. Olea *de cess. iur. & act. tit. 7. quæst. 4. à num. 29.* ni se puede dezir, que la citacion quedò sin efecto; porque quando pro forma se huviera requerido, y su reproduccion, fue, y es lo mismo, que compareciesse en juyzio contradiziendo la referida renovacion, y tanteo, *leg. etiam 29. §. si hæreditate, ff. de minorib.* Carlev. *de iudic. tit. 3. disp. 4. num. 30.* pluribus relatis Gonçal. *in dict. reg. 8. §. 7. proæm. à num. 146. & gloss. 9. à num. 71.* Noguerol *allegat. 36. num. 17.* Gratian. *discept. forens. 1. tom. cap. 66. num. 33. & 44.* y assi ha lugar à los titulos *ff. & Cod. de litigiosis.*

33 En fuerça de reconvencion se pudo poner en esta, por nuestra ley de Partida, & dictis à num. 13. huius allegationis, Hostiens. *in summ. tit. de mutuis petitionib. num. 4.* Speculator *de reconventione, §. nunc, num. 6.* Carlev. que siente lo contrario, es en fuerça de la *ley 1. tit. 5. lib. 4. Recopilat.* y assi no se ha de estimar, porque no corrige dicha ley de Partida; porque solo tratò del termino que se dà para oponer las excepciones dilatorias, y peremptorias, y si lo que dize Carlev. se practicara, Valeron *tit. 2. quæst. 4. num. 58.* lo huviera traido, porque èl afirma, que despues de la conclusion se admite, y tiene el efecto de la prorogacion de la jurisdicion, y no el del simul-

multaneo processo, porque para este ante contestationem, vel paulo post est proponenda reconventio, y la correccion de las leyes, vitanda est, *leg. si quando, Cod. de inofficios. testament. leg. 1. Cod. de inoffic. dotib. leg. præcipimus, Cod. de appellat. cap. 1. de nov. oper. nunciat. cap. cum expediat, de elect. lib. 6.* maximè, de vna tot vigilijs elaborata, Abbas *consi. 78. in princip. lib. 2.* Gemin. *cons.* 131. Tusch. *pract. conclus. tom. 2. lit. C. conclus.* 1037. *num.* 4. Barboss. *axiom.* 60. *num.* 3. Nec non etiam, porque como dixo el mismo Carlev. *de iudic. tit. 1. disputat. 2. num.* 1127. la regla de que el Juez de apelacion no conoce, sino es de aquello de que conociò el Inferior, en los Tribunales Supremos no se observa, por conocerse en ellos veritate inspectà, como lo es el presente; *leg. 10. tit. 17. lib. 4. Recopilat.* el señor Salgad. si siente lo contrario, es en las causas Eclesiasticas. Quando sus doctrinas fuessen ciertas, se deben de entender en caso que se huviera alegado por el dicho Obispo en la Coruña; que estavan fenecidas las vozes; pero no quando allà no dixo nada, y lo deduxo en esta Chancilleria nuevamente; y assi aqui se pudo, y debiò proponer, y no en otra parte, y como fue competente para estimarlas por fenecidas, lo fue para juzgar de la renovacion, y tanteo, y reservar el derecho.

34 El tiempo en que pidiò la renovacion, y tanteo, fue legitimo, por no deber aguardar à que se feneciesse el pleyto, que podia durar muchos años, y passarsele el año, in quo erat petenda renovatio emphyteusis, vel

fæu-

fæudi vacantis,que ſe quenta del dia de la ſabiduria de la extincion de ſus vozes, *cap. 1. quo tempore miles inveſtituram petere debeat, cap. 1. §. vltim. tit. 26. ſi de inveſtitura inter dominum, & vaſſallum lis oriatur, lib. 1. cap. 1. §. donare, verſ. Porro, tit. 9. qualiter olim poterat fæudum alienari. cap. 1. tit. 24. quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, cap. 1. §. ſi quis deceſſerit, verſ. Titius, tit. 26. ſi de fæud. defuncti contentio ſit, cap. Imperialem 1. tit. 40. de capitulis Corradi, cap. 1. verſ. Præterea, tit. 55. de prohibita fæudi alienat. per Federic. lib. 2. in vſib. fæudor. leg. 6. tit. 26. part. 4.* D. Vela *diſertat. 16. à num. 57.* es del miſmo ſentir el ſeñor Salgad. *en la alegacion por el Reyno de Galicia, à num. 73.* y que durante dicto tempore renovationis, no ſe conſolida el dominio vtil con el directo, ſintiò lo miſmo *de ſuplicat. ad Sanctiſ. 2. part. cap. 5. §. 4. numer. 19. cum dict. cap. Imperialem, §. præterea, & cap. fin. de prohibita fæudi alienat. per Lotharium.*

35 Ni obſta, que en las cauſas Ecleſiaſticas no ſe pueda prorogar la juriſdiccion en la primera inſtancia, ſin conſentimiento del Ordinario, ex dict. *cap. cauſa omnes*, D. Salgado *de retent. 2. part. cap. 8. num. 33.* porque eſto no procede en las que ſe ſiguen en los Tribunales Reales, las quales ſe deben determinar por las leyes del Reyno, Eſcaño *de teſtament. cap. 6. num. 67.* Aviendo dicha *ley 4. del tit. 1. del Audiencia de Galicia del lib. 3. de la Recopilat.* que diò facultad, para que tuvieſſe principio in dicta Cancellaria, ſobre la extin-

cion

cion de las vozes, renovacion, y tanteo, como se ha fundado, no se puede adaptar al caso presente.

36 Es sin controversia, que la demanda en virtud de reserva de las sentencias de los señores Oìdores en las causas de Nobleza, se ha de proponer ante los Alcaldes de Hijosdalgo; porque estàn inhibidos de conocer en primera instancia, sino es en grado de apelacion, Garcia *de Nobilit.gloss.1.num.*4. En el caso presente pueden conocer de la renovacion, y tanteo, aunque no venga debuelto, como se ha probado indubitablemente; assi cessa el argumento que se deduce en contrario, Everard. *in loc.legalib.loc.asimil.& apari. fol.*95.& 105. D. Lara *de vita homin.cap.* 21. *num.* 52. controversia præsens, tuvo principio en los Tribunales Reales, & sic in eis est iudicanda, Authent. *sed, & lis, Cod. de tempori b.appellat.* Mastrill. *decis.*19.*num.*5. Caved. *decis.*85.*numer.*4.*part.*2. Valasc. *consultat.* 105.*num.*62. Phæbo *decis.*80.*num.*3.

37 Que estuviesse acabada de executar la executoria, quando se otorgò el Foro à favor de Don Salvador Menendez, es oponerse al hecho, porque aun oy no està acabada de executar en quanto al dicho Prado de la Beyga de Abrea, y assi hasta tanto està la causa pendiente, D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part.cap.*14.*num.*250.& *de retent. Bullar.* 2. *part.cap.*18.*à num.* 9. Noguerol *allegat.* 36. *numer.* 11. D. Olea *de cess.iur.& act. tit.* 3. *quæst.*11.*numer.*25. Antunez *de donat. Reg. tom.*1.*lib.*3.*dict.cap.*38.*num.*73. y en estado

de proponerse la reconvencion, como se ha fundado.

38 Dado caso, y no concedido, que el Foro de Don Salvador, no fuesse simulado, como lo es, fue la enagenacion de los bienes del contra los *titulos, ff. & Cod. de litigios*. y assi es lo mismo que si no se le huviera hecho el dicho Foro, para el conocimiento de la causa presente; porque la Sala es competente para absolver, ò condenar en razon de ella, y obteniendo nuestra parte, se ha de executar la sentencia contra èl, no obstante que sea Clerigo, sin que pueda oponer declinatoria alguna, como con Vrsill. Carpan. Giurb. D. Salgad. Gayto, Gras. Ansald. D. Olea, San Felic. D. Valdaur. Carlev. & alijs, lo afirma Antunez *vbi suprà à num. 69.*

39 Que sea simulado, es llano, porque dicho Obispo aforò los bienes litigiosos el año passado de 85. pendiente el pleyto, à Don Francisco Menendez, por testimonio de Alonso Villares, que retirò, y ocultò Don Salvador, que se otorgò lo dizen dos testigos, que hazen plena probança, *cap. cum esses, extr. de testament. cum vulgatis*, el vno, que le escriviò, y llevò la copia à Don Francisco, y le diò vn real de à quatro por la saca, que era su oficial, y el otro vn hijo suyo, y probandose el contracto por los testigos, que deponen de el tenor del, aviẽdose perdido, *leg. 41. Taur. quæ est lex 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* maximè, siendo peritos, y Notarios, aunque se requiriesse pro forma, vt aiunt communitèr repetentes in dicta lege Tauri, *cap. cum olim, de privileg.*

Me-

Menoch. *lib. 1. præsumpt.* 66. pluribus relatis D. Vela *disertat.* 38. *num.* 68. Pareja *de instrument. edit. tit.* 9. *resolut.* 4. *num.* 25. que la Chancilleria de Granada lo ha determinado assi muchas vezes, lo afirma el señor Larrea *1. tom. decis.* 56. *à num.* 3.

40 El hijo, dize assimismo, que aviendo muerto su padre llevò el protocolo del à Don Salvador, quien no le ha buelto, y su deposicion se halla coadminiculada con la presumpcion de Derecho, porque por ella se presume ocultado por aquel à quien perjudicava (como era Don Salvador, para la declinatoria presente, que tantas vezes ha opuesto, y eternizar este pleyto, para que molestado de su detencion, D. Larrea *decis.* 6. *num.* 10. y de los gastos excessivos dèl, le dexe nuestra parte, y no siga el derecho indubitable que le assiste, Valeron *de transact. in proam. à num.* 3.) Authent. *ad hoc*, §. *ille etiam*, *vers. Siquis instrumenta*, *Cod. de lat. libert. tollend.* D. Larrea *vbi suprà num.* 7. D. Castill. *de aliment. cap.* 20. *num.* 31. Add. ad D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 44. & 45.

41 Hallase coadminiculada su declaracion, con las diligencias que hizo la viuda de dicho Escrivano, para recuperar dicho protocolo, la respuesta del Padre Espuela, Mayordomo de dicho Obispo, que dixo, que alli estava medianero, que fue para que le consiguiesse dicho Don Francisco, ademàs del empeño del Marques de Olivares, el jarro de plata de dicho Don Francisco, que passò al aparador de dicho Obispo, la tierra que se ha dexado

à la hija de dicho Escrivano, que està gozando sin pagar renta alguna, la fama publica de aver se hecho al susodicho los arrendamientos, que hizo, que retirò Don Salvador, y el recibo que diò en la cubierta del sobrescrito, quando era Provisor en Sedevacante, no lo siendo entonces, sino es mucho tiempo despues, hazen vna probança plena de que le ocultò, y retirò dicho Don Salvador, quando su deposicion sola no la hiziesse, como la haze, por tratarse de probar vn acto en que es dificultoso, que aya muchos testigos, *leg.* 1. §. *fin. ff. de V. O.* Barboss. *in collect. ad text. in cap. in omni negotio, de testib. num.* 12. maximè, aviendo sido èl el mediador, que le llevò el protocolo, como lo resuelve en el *num.* 26. con la doctrina de Caputaq. *decis.* 367. aviendo la aclamacion de dicha viuda, y los testigos que deponen de fama publica de su otorgamiento, no ay duda alguna, porque solo dicha quexa de la viuda, iuncta fama publica probat plenè, que se otorgò, y ocultò, D. Math. *controver.* 35. *à numer.* 18. quando dicho Padre Espuela no huviesse dicho, que alli estava, maximè iuncta præsumptione iuris relata numero præcedenti, la jarra, y la tierra son mudos testigos; omnibus vocem habentibus evidentiores, arg. *cap.* 7. *Iosue, cap.* 24. *lib.* 1. *Regum*, D. Larrea *allegat.* 96. *à numer.* 16. porque las dadivas excecant prudentes, *Exod. cap.* 23. *Deuteron. cap.* 16. & 27. *Ecclesiast. cap.* 2. *Isaiæ cap.* 5. para que dicho Obispo aforase los bienes litigiosos con tanto secreto, como dizen los testigos (prescindiendo de si pudo, ò no recibir la jarra) y la

tier-

tierra la diessen à la susodicha, por los oficios que le avian hecho el padre en averle tenido secreto, el hermano, en averle entregado el protocolo, y la madre aviendo començado à clamar, en no proseguir con la aclamacion, y hazer que entregasse dicho Don Salvador el protocolo del, por juzgarse deudor por dichos titulos, *cap. prudentes* 1. *de donat.* & ibi Graña *num.* 1. plurens referens, & quia omnis coniectura est facienda, vt donatio evitetur, *leg. eleganter*, §. *qui reprobos*, *ff. de pig. action. leg. si cum aurum*, *ff. de solutionib.* Barboss. *axiomat.* 77. *num.* 4. maximè, hallandose Don Salvador (aunque con mucha renta) necesitado por aver articulado, y probado, que tiene 33. sobrinos, y que ha dado diferentes bienes à sus hermanos, quia nemo in necessitatibus liberalis existit, *leg. rem legatam*, *ff. de adimend. legat.* Barboss. *axiom.* 138. *num.* 1. & liberalitatem non exercet, qui debitum solvit, *leg. proximè*, *ff. de ritu nupt. leg. si servo*, *ff. de heredib. instituend.* Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 108. *num.* 5. y el aver retirado los recibos, que diò su hermano, manifiesta el que diò dicho Don Salvador en la referida cubierta, porque siendo hecha quando era Provisor en Sedevacante, puso la data con mucha antelacion de tiempo, en que no lo era, de que se prueba dicha ocultacion, ex dictis, y la falsedad de dicha data evidentemente, Pareja *de instrum. edit. tit.* 1. *resolut.* 3. §. 2. *num.* 39. Pegas *resol. forens. cap.* 19. *num.* 59. no obstante de probarse regularmente coniecturis, & præsumptionibus falsitas, vt ipse Pegas inquit cum Bar-

boss.Pereyr.& alijs,*vbi suprà num.*16.y es de el Authent.*de testib.§.licèt,collat.*7.

42 Aunque no vsasse Don Francisco de el(sicut vsus est) no se pudo apartar del en perjuyzio de Don Joseph de Montenegro,porque por èl se declarò la voluntad del Obispo de bolverlos à aforar los bienes, que se controvierten,*leg.fin.ff.de pact.leg.per fundum,ff.de servit.rustic.prad.leg.nemo potest, ff.de reg.iur.cap. mutare* 33.*de reg.iur.in* 6. Ecclesiastic.*cap.*27.*vers.*12.Valeron *de transact.tit.*2.*quæst.*3.*num.*26.*eod. tit.quæst.*7.*à num.*34.cum Tusch. Giurb. Robles, D. Castill.D. Salgad.& alijs.

43 Siendo cierto,que se otorgò el referido Foro à favor de Don Francisco Menendez,como lo es,ex dictis *à num.* 39.*huius art.* y se manifiesta de no aver querido jurar,si se le avia hecho,ò no,y de aver quexadose de excesso del Executor,pára impedir el que se le apremiasse, y assi se le tiene por confiesso, *leg.manifestè,ff.de iur.iurand.leg.*1.*tit.*7.*lib.* 4.*Recopilat.* Azebed.*in ea , numer.*7. Post. *resolut.*147.*num.*1.no puede aver duda, que es simulado el que se otorgò à Don Salvador Menendez,quia simulatio probatur coniecturis,*leg.*3.*Cod.plus valere quod agitur,cap.ad nostram,de empt. & vendit.* Boler. *de decoct. debitor.Fiscal.tit.*2.*quæst.*5.*num.* 37. non solum sufficiunt duæ coniecturæ inditia , aut præsumptiones;sed etiam vnica , Pegas *resol. forens.cap.*5.*num.*161.& etiam , por probanças privilegiadas,que por derecho se admiten en los casos de dificultosa probança , se puede

justi-

justificar la simulacion , y confiança por las mismas personas entre quienes se han hecho, por tratarse,efectuarse,y disponerse entre pocas,y essas interessadas, *leg. fin. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* si se huvieran de ponderar todas las congeturas que concurren in hac causa , fuera dilatadissimo este discurso; y assi solo se propondran algunas,como son coligirse del primero,y subsiguiente, la correspondencia que tienen dichos Foros , que el de Don Salvador ha sido por el de su hermano,con clausulas insolitas,para evadir,ò dilatar esta causa,el poco tiempo que passò del vno al otro, la multiplicidad de instrumentos,la cautela de retirar el primero, el tener efecto el de Don Francisco, y no el de Don Salvador,por percibir las rentas de los bienes dèl el primero, cuyos recibos ha retirado,la multiplicidad de arrendamientos,el aver otorgado con la misma simulacion vn poder,para querer dezir, q̃ como su poder aviente percibiò,y cobrò,el ser hermanos, tener tantos sobrinos , que juntaron Noguerol, D. Vela,D. Castill. D. Valençuel. D. Olea, Farinac. Hermosill. Merlin. Barboss. Tusch. Cardos. Pachec. y otros que refiere remissivamẽte Pegas *resol. forens. dict. cap. 5. n.* 162. assi es nullo ipso iure, por la simulacion dicho Foro de Don Salvador,quia est velut vmbra,& corpus sine anima,ideòque ex eo non est translatum dominium,aunque huviera intervenido en èl juramento,vt pluribus relatis asserit D. Olea *de cess. iur. tit.* 8. *quæst.* 1. *à num.* 3. ni possession,ex dictis à Post. *de manutenend. obser.* 37. *num.* 4. *& obser.* 57. *num.* 102. D. Vela *dissert.*

sert.14.*num*.48.porque es lo mismo que sino se le huviera hecho, nam nudus, & imaginarius contractus pro non facto est, y assi no se entienden enagenados los bienes litigiosos por el dicho Obispo, à favor de Don Salvador Menendez, *leg. nuda 55. ff. de contrahenda empt*.cum vulgatis, por faltar la substancia del contracto en dicho Foro simulado (que es el consentimiento) y sin ella no se puede adquirir la possession, *leg.possideri 3.§.Neratius 3. ff.de acquir.vel amitt. possess*. como lo afirma Gotofred.*in gloss.dict.leg.nuda,lit.O.vers.In simulato*. Que no fuesse el animo de los contrayentes el novar el primero, ni transferir dominio, ni possession en dicho Don Salvador, patet ex dictis coniecturis simulationis, y que solo fue cavilacion, para ver si podian impedir el curso de esta causa, que estava pendiente en esta dicha Chancilleria, y quando tuviesse alguna duda, que no haze, basta el vicio del litigio, como se ha fundado *à num.37.de este articulo*, aunque no fuesse sobre el dominio util de los bienes, que se controvierten, sino es accion personal para conseguirle tuviesse sabiduria del (como la tenia) ò no, D. Vela *dict.dissertat*.14.*à num*.43. maximè, aviendo sido en fraude de la autoridad, y jurisdiccion de esta Chancilleria, quasi ius reale videtur quæsitum nostræ parti, *vt ipse inquit numer*.44. *vers. Dixi, cum leg. si superatus 3. §. 1. ff. de pignorib. leg. si mater 11. §. fin. vers. Sed si postea quam, leg. iudicata 29. §. vlt. ff. de except. rei iudicat.*

44 No podia ignorar Don Salvador

dor el primero Foro, ni la litiſpendencia, y conteſtacion de ella, que ſe aſſentò *num.* 31. *huius allegationis*, por ſer hermano de Don Franciſco, Capitular de dicha Igleſia, Subdito, y Abogado de dicho Obiſpo, ſer publico en dicha Ciudad (dezir, que ſiguiò à ſus expenſas el juyzio de que dimanò la carta executoria, que ſe le mandan pagar por dicha ſentencia, relata num. 1.) *leg. octavi, ff. vndè cognat. cap. quanto de præſumpt.* Pech. *in cap. poſſeſſor. malæ fidei, de regul. iur. in 6. num. 9.* es ſin duda litigioſa la cauſa, y han de conocer los Tribunales Reales, abſolviendo, ò condenando en razon de ella, quier ſea queſcion del dominio vtil, ò de accion perſonal para conſeguirle, y executar ſu ſentencia, *leg. 2. Cod. de litigioſ.* D. Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 8. num.* 173. donde afirma hanc opinionem, veriorem, vtiliorem, ac conducibiliorem praxi, & iudiciorum authoritati eſſe, ad vitandas litigantium calumnias, y que apartarſe de ella in iudicando, fuera temeridad, Antunez *de donat. Reg. 2. tom. lib. 3. dict. cap. 38. num.* 17. ſigue la ſentencia del ſeñor Salgad. y cita otros muchos, que ſon del miſmo ſentir.

45 El Foro referido no ſe pudo hazer pendiente el pleyto ſobre la renovacion, y tanteo, arg. *cap. ex litteris, de iur. patronatus*, quando eſto ceſſaſſe, no dà, ni quita el derecho à nueſtra parte, y ſu validacion, ò exiſtencia pende de la eſtimacion, ò reprobacion de dicha renovacion, ò tanteo, arg. *cap. cum veniſſent 2. de in integrum reſtit.* & ibi D. Gonçal. *num. 6.* y aſsi no pudieron perjudicar por

èl à la juriſdiccion Real,para el conocimiento de eſta cauſa.

46 Si quando no ay pleyto pendiente ſobre alguna coſa,y con temor del juyzio futuro ſe enagena por dar otro litigante ſugeto à otra juriſdiccion, es contra el *edicto del Pretor,ff. de alienat. iudic. mutand. cauſ. fact.* y eſtà en eleccion del actor el intentar ſu accion contra el que enagenò,ò recibiò la coſa, como dizen los Emperadores Dioclec. & Maxim. en la *ley vnica,Cod. eod.* aviendo ſido con dolo,y fraude,porque no tuvieſſe efecto la reſerva de la renovacion,y tanteo, no puede declinar Don Salvador,ni impedir, que ſobre el ſe conozca en los Tribunales de ſu Mageſtad,D.Olea *de ceſſ. iur. tit. 2. quæſt. 4. numer.* 45. *&* 46. maximè, eſtando prohibido tambien por el Derecho Canonico, à los Clericos debaxo de cenſuras, ne emant quæſtiones,vt patet, *ex cap. ex quorundam* 1. *cap. ex parte* 2. *de alienat. iudicij mutandi cauſa facta*,el dolo,y fraude, conſtat ex dictis coniecturis ſimulationis; pero quando ceſſaran, que no haze,ſe preſume quando paulo ante litem motam facta fuit alienatio, Surd. *deciſ.* 326. *num.* 87. Barboſſ. *in dict. cap. ex quorundam* 1. *num.* 6. En la cauſa preſente con mayoridad de razon,por eſtàr pueſta la demanda, y reſervada,y ſer hecha poco tiempo antes que preſentaſſe el emplaçamiento D. Joſeph de Montenegro,y que inſtaſſe ſobre la prueba en razon de ella.

47 Podrà dezirſe en contrario, que eſſo fuera bueno, quando ſu hermano le

hu-

huviera cedido los bienes, pero no quando el no vsò, y el Obiſpo fue quien ſe los aforò, à que ſe reſponde, que el que por dolo dexa de poſſeer, pro poſſeſſore reputatur, *leg. qui petitorio, ff. de R.V. leg. ſi rem, ff. de except. leg. qui dolo, leg. parem, leg. qui enim, ff. de reg. iur.* D. Gonçalez *in dict. cap. ex parte 2. num. 9.* y aſsi quando no huviera vſado, ſe le conſidera como poſſeedor; pero in præſenti, no ay duda, que ha vſado, y vſa de el Don Franciſco, como hemos fundado *numer. 43. huius allegationis.*

48 Quando no huviera precedido el Foro de Don Franciſco, y la referida ſimulacion, no pudo dicho Obiſpo en perjuyzio de la juriſdiccion Real aforarſelos à Don Salvador, ex dictis, ſer de ſu Dignidad, donados por ſu Mageſtad, contra dicho edicto, y litigioſos; como hemos fundado, mayormente quando el ſeñor Valençuela *conſ. 19. num. 35.* afirma cum *leg. ſumma, §. ſed ſolum, ff. de pecul.* Cæſar Vrſill. *in add. ad Math. de Afflict. deciſ. Neapol. 294. num. 4.* que el temor de la citacion, litiſque movendæ rem litigioſam faciunt, y en eſta cauſa eſtà conteſtada antes, y deſpues de la carta executoria, y reſervada.

49 La poſſeſsion de el Obiſpo fue debaxo de la dicha reſerva, y aſsi no obſta el *cap. fin. de iudic.* porque en èl no ſe reſervò derecho alguno à la Comunidad Secular, contra el Monaſterio de quien trata, ni en èl huvo reconvencion propia, ni impropia, como en nueſtro caſo, que no la huvieſſe lo afirma el ſeñor Paz *de tenuta, cap. 64. num. 15.* interpretando dicho texto.

50 La decisſion de Granada, de que haze mencion el ſeñor Larrea *en la deciſ.* 4. tampoco obſta, quia in ea Ioannes à Monaſterio conventus fuit coram Sæculari, vt domus iuxta illud ædificatæ lumina clauderet, ne clauſtra, & interiora Monaſterij proſpicerentur; coram eodem iudice Monaſterium reconvenit, vt altius parietes tollat, & feneſtræ non aperiantur, ne continuo proſpectu reconditoria domus ſuæ pandantur. Monaſterium negavit ſe teneri reſpondere reconventioni. Senatus iudicavit non habere locum reconventionem, porque no era la reconvencion de coſa profana, como la preſente, de que habla *dicta leg.* 57. *tit.* 6. *part.* 1. ſino es de coſa ſagrada, como era el que ſe cerraſſen las ventanas del Monaſterio, y ſe levantaſſen mas altas las tapias de el, como aſienta en el *num.* 32. *verſ. Denique, in fin.*

51 Inſiſte mucho en la doctrina de Balmaſed. *dict. quæſt.* 36. *num.* 10. para que en virtud de la reſerva ſe huvieſſe de poner la demanda en el Tribunal Ecleſiaſtico, que fueſſe competente; pero no le aprovecha, porque licèt dicat, que no obſtante la reſerva, aviendo declinado el Monaſterio de los Moſtenſes en eſta Chancilleria, obtuvo en dicho articulo; porque à ella reſpondiò en Eſtrados el miſmo Don Diego, quando ſe mandò ſuſtanciar con el ſucceſſor en la Dignidad, que avia ſido, porque no ſe avia ſuſtanciado, ni conteſtado antes de la ſentencia; y porque la cauſa que ſe controvertia era eſpiritual, en que es incapaz de conocer el Juez Seglar, *cap. decernimus* 2. *de* *iud.*

iudic.cum vulgatis,que es muy distincto caso del en que estamos, en que està contestada, y es de re profana.

52 Quando no huviera interpretado su lugar,no puede oponerla Don Salvador Menendez,ni valerse de ella,porque *dicto num.* 10. no dize sobre que causa reservatio facta fuit,siendo negotia in triplici differentia, vt pluribus iuribus, & Authoribus inquit D. Gonçalez *in dict.cap. decernimus*, *num.* 8. intelligi debet,que fue de aquellas cosas en que no puede tener conocimiento el Juez Seglar, arg.*cap.interdilectos,de fide instrument*.Surd. *cons.*420.*num.*38.*cons.*443.*num.*34. *& cons.* 487.*num.*5. Carlev.*de iudic. tit.*1. *disputat.* 2.*num.*956. porque en las causas mistas, que por su naturaleza son temporales,puede,y debe conocer Iudex Sæcularis,Carlev. *dict. disputat.*2.*num.* 404. D. Salgad.*de Reg.protect.* 4.*part.cap.*14.*num.*98.D.Olea *de cess.iur. & act.tit.*4.*quæst.*4.*num.* 19. principalmente estando prevenida por la Justicia Real,D.Larrea *allegat*.27.D. Gonçalez *dict. num.* 8. porque entendiendose absolutamente, fuera privar al Juez Seglar del conocimiento de las causas de los Clerigos,en los casos,y cosas en que puede,y debe conocer.

53 Pudiendo ser reconvenido el Clerigo coram Iudice Sæculari, como se ha probado, y en virtud de la reserva, como se fundarà,deben ser preferidas à dicha opinion de Balmaseda,aunque no la huviera explicado,por ser especificas, y la referida generica, como dize Barboss.*axiomat.*107.*num.*17.Por

vn Senado tan grande, in quo solum attenditur veritas, *leg.* 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopilat.* no se le huviera reservado, no se debiendo de conocer de ella en los Tribunales Reales; porque de la naturaleça de la reserva, es, que si la parte quisiere presentar algun pedimiento, lo debe hazer coram Iudice reservante, como lo afirma Balmased. *dict. quaest.* 36. *num.* 6. con las doctrinas D. Lara, D. Salgad. y de otros, quod ex vi reservationis causa coram eodem Iudice tractari possit, imò debeat, es de Carlev. *dict. disput.* 2. *à num.* 950.

54 La razon es, porque en virtud de la reserva se entiende lata sub conditione resolutiva, para que exista quamdiù de alterius iure non apparet, eo tamen apparente, resolvatur, ac si à principio data non fuisset, arg. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 47. *num.* 29.

55 En el interin que no se determina en razon de ella absolviendo, ò condenando, y se executa la sentencia, no se puede dezir fenecida la causa, arg. D. Salgad. *in Labyrint.* 2. *part. cap.* 6. *num.* 67. ibi: *Igitur cum adhuc adsit ius creditorum ex reservatione, lis graduationis alias extincta horum respectu perdurare dicetur*, Carlev. *de iudic. tit.* 1. *dict. disputat.* 2. *nu.* 958. ibi: *Quoniam lis, etiamsi finita sit super possessorio, non est tamen simpliciter, & vere finita, ac perconsequens praeventio operatur, vt coram eisdem iudicibus terminentur, apud quos est cepta.* Si maioratus obtineat Clericus tenutam, en virtud de la reserva està obligado à responder en la propiedad en las Chancillerias, *leg.* 5. *tit.* 19. *lib.* 4.

leg.

leg. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Recopilat. Carlev. *dict. num.* 958. D. Paz *de tenuta, cap.* 69. D. Larrea *disput.6.num.*18. asi justamente pretende nuestra parte, que se conozca de ella por los Ministros de su Magestad, quienes le reservaron su derecho.

56 La sentencia en que se reservaron dichos derechos, no es en ninguna forma difinitiva, sino es interlocutoria, *leg. id ergo*, §. *quantum, ff. de his qui notantur, leg. ex stipulatione 7. Cod. de sentent. & interloc. cap. ex parte 33. de rescript.* & ibi D. Gonçal. *numer.* 12. & signantèr Purpurat. *cons.* 151. Dom. Larrea *decis.* 77. *numer.* 13. mayormente aviendose presentado por Don Joseph de Montenegro el emplaçamiento, el Foro de Don Salvador, declaracion del de su hermano, que retirò, y aviendose contestado antes de la executoria, y despues por el Obispo presente, y su antecessor, Thesaur. *decis.* 81. *num.* 1. no dando, ni quitando el derecho la reserva à quien le tiene, Gratian. *discept. forens. cap.* 523. *num.* 16. Cancer. 3. *variar. cap.* 4. *numer.* 217. Cyriac. *controvers.* 267. *num.* 7. Pegas *resolut. forens. cap.* 5. *num.* 1. asi no se puede dezir, que se transfiriò el dominio vtil de dichos bienes, y consolidò con el directo; que tenia dicho Obispo irrevocablemente, sino es sugeto à la revocacion, y restitucion de ellos à dicho Don Joseph de Montenegro, en caso que obtuviesse.

57 Que se le citasse à Don Salvador, no es del caso, para que pueda oponer dicha declinatoria; porque no fue absoluta, sino

es

es reſtricta,para que comparecieſſe,ſi juzgaſſe que le importava (como conſta del requirimiento de 18.de Março de 1691. que eſtà al folio 165.b.de los autos, que han venido aora nuevamente en grado de apelacion)la qual potius dicitur incitatoria, & certioratoria, quam arctatoria,y compareciendo, como lo hizo en eſta Chancilleria, y en dicha Audiencia,illius iudicio,ac ſententiæ ſtare cogitur, como con Bald.Cæpol.Coſta,Maranta,Farin. & alijs inquit D. Salgad. *de Reg. protect. 1. part.cap.2.num.*134.Cortiad. *deciſ.* 179. *numer.* 3. Non fuiſſe abſolutam citationem patet; porque no era neceſſario el que ſe ſuſtanciaſſe con èl,qui ſolum inconſequentiam ledi poteſt,ſino es ille ad quem principalitèr cauſa ſpectat, *leg. Papinianus, §. ſi ex cauſa, leg. ſi ſuſpecta,ff. de inofficioſ. teſtament. leg. ſi ſuperatus,ff. de pignorib. leg. ſi ſervus plurium, §.1.leg.filius famil.§.divi,ff.de legat.* 1. *leg. ſi patroni* 55. §. *fin. ff. ad Senatuſconſult. Trebellian.*D.Larrea *deciſ.63.num.5.& dict. deciſ.77.num.*10.D.Caſtill.*6.controverſ.cap.* 156. *& ſeqq.* Para que ſe hizo, fue, para excluir el que deſpues alegaſſe, que ſe avia ſeguido con coluſion, *dict. leg. ſi ſervus plurium*, §. 1. *dict. leg. Papinianus*, §. *ſi ex cauſa*, D.Caſtill. 6. *controverſ. cap.* 157. *à num.* 17.y abreviar eſta cauſa, que trata de eternizar Don Salvador,contra la deciſsion del texto *in cap. finem litibus,de dolo, & contumacia*,quando fueſſe arctatoria,no obſta ex dictis in hac allegatione.

58 El juyzio que ſiguiò Don Pedro

dro Bravo de Oyos, coram Iudice Ecclesiastico, manifiesta su colusion notoriamente, por aver sido ante Juez, y parte, debiendole aver propuesto in Foro Sæculari, no aver apelado de la sentencia, aquietandose à ella, y apartadose, suponiendo que pagava los frutos de la executoria sin apremio, que confessò dicho Obispo aver recibido, ex dictis *in numero præcedenti, & alijs articuli, leg. si sponsus, §. si vxor, ff. de donat. inter. leg. ex contractu, ff. de re iudicat. leg. à sententia, leg. si per lusorio, ff. de appellationib.* D. Molin. *de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 8. num.* 10. & ibi Addent. Otero *de pasc. cap. 29. à num.* 8. assi no se puede hazer ponderacion del para la determinacion del articulo presente.

59 Auiendo propuesto dentro del año la reconvencion nuestra parte, como hemos fundado, no aviendo sido en tiempo la de dicho Don Pedro Bravo, desistido de ella, procediendose ad instar retractus in renovatione, siendo el mas proximo pariente, inmediato successor en el mayorazgo, y descendiente de de los primeros foreros, tiene derecho indubitable en lo principal, *leg. 73. Taur.* Cald. *de renovat. quæst. 8. à num.* 2. D. Vela *disert.* 13. 15. *&* 16. Barboss. *in cap. potuit. de locat. num.* 162 Fragos. *de regimin. 3. part. lib. 6. disp. 9.* §. 12. *à num.* 10. D. Salgad. *in dict. allegat. pro Regno Galletiæ, per tot.* donde satisface à quantos argumentos se pueden proponer en contrario, y trae infinitos fundamentos ad renovationem consequendam, que omitimos, por no ser necessario el proponerlos ad articuli relati definitionem.

60 Caso dado ; y no concedido, que pudiera tener alguna duda la renovacion, no la tiene, ni puede tener el tanteo que ha introducido (aviendo mejorado los bienes sus ascendientes) *leg. congruit*, *Cod. de locat. præd. civil. cum vulgatis*, D. Vela *disert.* 13. *num.* 51. *&* 53. D. Amaya *in leg. si tempora* 3. *Cod. de fide, & iure hastæ Fisc. numer.* 30. no obstante el nuevo pedimiento.

Ex quibus omnibus infertur, que se ha satisfecho por Don Joseph de Montenegro, à las dudas que se proponen en contrario, y que tiene intento claro en vno, y otro articulo, para que se estime obstar excepcion de cosa juzgada à Don Salvador Menendez, en la declinatoria que introduce, y quando à ello lugar no aya, se confirme el auto de la Audiencia de la Coruña, que la desestimò, que se ha referido en el numero primero, & sic speramus iudicandum: Salva in omnibus, D. V. D. C.

Licenc. Don Diego de Marquina Guerra.